



## Los derechos del acreedor privilegiado en la liquidación concursal

POR PEDRO B. MARTÍN MOLINA Abogado, economista, auditor, titular Universidad y socio-presidente de Legal y Económico

La postura del Tribunal Supremo en lo que respecta a los derechos del acreedor hipotecario en la liquidación concursal es muy clara en su sentencia de 23 de julio de 2013, donde ratifica el contenido del artículo 57.3 LC en el que se establece que, abierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubieran iniciado la ejecución separada de sus garantías hipotecarias, perderán el derecho a hacerlo en procedimiento separado. Realmente, el único derecho que mantienen es cobrar su crédito "con cargo a los bienes y derechos afectos". No mantienen ninguno de los derechos procesales que les reconoce, como ejecutantes, la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La postura del Tribunal Supremo en lo que respecta a los derechos del acreedor hipotecario en la liquidación concursal es muy clara en su sentencia de 23 de julio de 2013, donde ratifica el contenido del artículo 57.3 LC en el que se establece que, abierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubieran iniciado la ejecución separada de sus garantías hipotecarias, perderán el derecho a hacerlo en procedimiento separado. Realmente, el único derecho que mantienen es cobrar su crédito "con cargo a los bienes y derechos afectos" (artículo 155.1 LC). No mantienen ninguno de los derechos procesales que les reconoce, como ejecutantes, la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) en los procedimientos de ejecución singular. Salvo, claro está, lo que prevea el plan de liquidación: (i) puede relevarle de la

necesidad de consignar para pujar; (ii) reservarle el derecho de ceder el remate a un tercero; (iii) o incluso prever el traslado de la mejor postura para que la mejore o se adjudique el bien. Ahora bien, las previsiones señaladas, en absoluto tienen que ser incluidas, pues ninguna previsión legal las impone (tampoco la LEC), aunque sea aplicable con carácter "supletorio"; y por tanto solo con este carácter supletorio podrán ser aplicadas. El tratamiento será idéntico al de cualquier interesado sometido a las reglas de la liquidación concursal.

**Sin embargo, cuando existe una falta de previsión en el plan de liquidación, se incrementan las dificultades sobre la decisión de si el acreedor privilegiado tiene derecho a que le sea notificada la mejor postura obtenida y adjudicarse el bien en las condiciones previstas en el artículo 670.3 LEC o presentar tercero que mejore la postura, si la postura no alcanza el 70 por ciento del tipo o se ofrece pagar a plazos el remate.**

Entran en colisión en estos casos los intereses del mejor postor y del acreedor que no ha concurrido a la subasta. Donde se plantea realmente el problema es cuando el plan de liquidación no ha diseñado la subasta y se limita a una remisión a las normas de la LEC.

Si las condiciones de la subasta están especificadas en el plan, norma de obligado cumplimiento que impide acudir a cuerpo legal supletorio alguno (artículo 148 LC), y entre ellas no se encuentran estos derechos, el acreedor privilegiado no tendrá más remedio que pujar. En el otro caso, más frecuente en la práctica, de falta de detalle de las condiciones, deberá entenderse que el acreedor hipotecario no tiene estas posibilidades. En este último supuesto, la subasta debe salir sin tipo alguno; y se podría pensar que habrá que acudir al valor del inventario para permitir estas posibilidades en casos de mejores posturas inferiores al 70 por ciento del valor asignado al bien afecto. No obstante lo anterior, esta interpretación no tiene apoyo legal, y vence ante la posibilidad que ha tenido el acreedor privilegiado de concurrir a la subasta y mejorar la postura hasta la cobertura de sus intereses.

Si nos detenemos a conocer de la determinación de los derechos de los acreedores hipotecarios, hemos de volver a referirnos al contenido propio del plan de realización de los bienes definido en el plan de liquidación, que en la praxis es el tema crucial cuando se afronta la liquidación de la masa

Si las condiciones de la subasta están especificadas en el plan el acreedor privilegiado no tendrá más remedio que pujar

¿Qué es lo que sucede cuando se produce la venta de la unidad productiva en su conjunto?



GETTY

activa de la concursada. Una vez adjudicados los bienes sometidos a garantía real, la administración concursal se enfrenta a la distribución del producto líquido obtenido por la venta de la unidad productiva entre los acreedores hipotecarios.

En este sentido, ¿qué sucede cuando se produce la venta de la unidad productiva en su conjunto? Nos hemos encontrado con varias barreras, bien porque la valoración inicial de la empresa supone una gran dificultad dados los distintos métodos que proporciona la teoría económica, bien porque surgen dudas a la hora de determinar qué parte del precio corresponde a cada uno de los elementos que la componen.

Para solventar estas incertidumbres, y tras la aplicación de una práctica jurisprudencial de un sistema alternativo para el pago del privilegio especial cuando el importe de la carga hipotecaria era muy superior al valor de mercado del inmueble gravado, que consistía en fijar en el plan de liquidación el valor del inmueble mediante un porcentaje del valor del bien respecto de todo el activo según el inventario de bienes y derechos -el valor actualizado que se incluía en el plan de liquidación-, y ese porcentaje se aplicaba para la distribución del precio obtenido por la unidad de negocio, ha encontrado su respaldo legislativo en el año 2015.

En primer lugar, para ajustar el valor real de la garantía (VRG) al valor razonable del bien (artículos 90.1.3 y 94 LC); y, en segundo lugar, para regular el pago del privilegio así calculado. En caso de venta de la unidad productiva, si los bienes que la integran se transmitiesen "sin subsistencia de la garantía, corresponderá a los acreedores privilegiados la parte proporcional del precio obtenido equivalente al valor que el bien o derecho sobre el que se ha constituido la garantía suponga respecto al valor global de la empresa o unidad productiva" (artículo 149.2.a), redactado por la Ley 9/2015, de 25 de mayo).

Para solventar estas incertidumbres, y tras la aplicación de una práctica jurisprudencial de un sistema alternativo para el pago del privilegio especial cuando el importe de la carga hipotecaria era muy superior al valor de mercado del inmueble gravado, que consistía en fijar en el plan de liquidación el valor del inmueble mediante un porcentaje del valor del bien respecto de todo el activo según el inventario de bienes y derechos, y ese porcentaje se aplicaba para la distribución del precio obtenido por la unidad de negocio, ha encontrado su respaldo legislativo en 2015. En primer lugar, para ajustar el valor real de la garantía (VRG) al valor razonable del bien; y, en segundo lugar, para regular el pago del privilegio.